

TE OGH 2004/11/16 14Os112/04

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.11.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16. November 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Diewok als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Herwig K***** wegen der teilweise als Bestimmungstäter nach § 12 zweiter Fall StGB begangenen Verbrechen nach § 28 Abs 2 zweiter, dritter und vierter Fall, Abs 4 Z 3 SMG und anderen strafbaren Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 18. Mai 2004, GZ 18 Hv 26/04a-16, nach Anhörung des Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss: Der Oberste Gerichtshof hat am 16. November 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Diewok als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Herwig K***** wegen der teilweise als Bestimmungstäter nach Paragraph 12, zweiter Fall StGB begangenen Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter, dritter und vierter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und anderen strafbaren Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 18. Mai 2004, GZ 18 Hv 26/04a-16, nach Anhörung des Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss:

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Innsbruck zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Herwig K***** der "8-fach Verbrechen" nach § 28 Abs 2 zweiter, dritter und vierter Fall, Abs 4 Z 3 SMG, teilweise in Form der Bestimmungstäterschaft nach § 12 zweiter Fall StGB (I.) sowie der Vergehen nach § 27 Abs 1 erster, zweiter und sechster Fall SMG (II.) schuldig erkannt und hiefür unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB nach § 28 Abs 4 SMG zu einer Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren sowie gemäß § 20 Abs 1 Z 1 StGB zur Zahlung eines Geldbetrages von 15.000 Euro verurteilt. Nach dem Schulterspruch hat Herwig K***** den bestehenden Vorschriften zuwider. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Herwig K***** der "8-fach Verbrechen" nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter, dritter und vierter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG, teilweise in Form der Bestimmungstäterschaft nach Paragraph 12, zweiter Fall StGB (römisch eins.) sowie der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, erster, zweiter und

sechster Fall SMG (römisch II.) schuldig erkannt und hiefür unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB nach Paragraph 28, Absatz 4, SMG zu einer Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren sowie gemäß Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, StGB zur Zahlung eines Geldbetrages von 15.000 Euro verurteilt. Nach dem Schulterspruch hat Herwig K***** den bestehenden Vorschriften zuwider

I. von Frühjahr/Sommer 2001 bis Oktober 2003 zur Aus- und Einfuhr von Suchtgift, dessen Menge zumindestens das 25-fache der Grenzmenge (§ 28 Abs 6 SMG) ausmacht, bestimmt sowie ein Suchtgift, dessen Menge zumindestens das 25-fache der genannten Grenzmenge betrug, in Verkehr gesetzt, und zwar römisch eins. von Frühjahr/Sommer 2001 bis Oktober 2003 zur Aus- und Einfuhr von Suchtgift, dessen Menge zumindestens das 25-fache der Grenzmenge (Paragraph 28, Absatz 6, SMG) ausmacht, bestimmt sowie ein Suchtgift, dessen Menge zumindestens das 25-fache der genannten Grenzmenge betrug, in Verkehr gesetzt, und zwar

1. einen bislang unbekannten Drogenlieferanten mit dem Namen "Urs" zum Schmuggel von insgesamt rund 46,3 kg Marihuana, minimal beinhaltend 4.000 Gramm reines THC, von der Schweiz nach Vorarlberg bestimmt, indem er jeweils in der Schweiz das Marihuana bei dem Drogenlieferanten bestellte und diesen beauftragte, das Suchtgift von der Schweiz nach Vorarlberg zu bringen,

2. in Vorarlberg von dem in Punkt I.1. angeführten Marihuana eine Teilmenge von insgesamt mindestens 45 kg an den abgesondert verfolgten Philipp P***** sowie eine Teilmenge von rund 800 Gramm an den abgesondert verfolgten Harald A*****, insgesamt minimal beinhaltend 4.000 Gramm reines THC, verkauft; 2. in Vorarlberg von dem in Punkt römisch eins.1. angeführten Marihuana eine Teilmenge von insgesamt mindestens 45 kg an den abgesondert verfolgten Philipp P***** sowie eine Teilmenge von rund 800 Gramm an den abgesondert verfolgten Harald A*****, insgesamt minimal beinhaltend 4.000 Gramm reines THC, verkauft;

II. von 2000 bis November 2003 im Raum Lustenau ein Suchtgift erworben, besessen und anderen überlassen, nämlich rund 250 Gramm Marihuana aus Inlandsbezügen konsumiert sowie geringe Mengen dieses Suchtgiftes unentgeltlich an verschiedene Drogenkonsumenten übergeben. römisch II. von 2000 bis November 2003 im Raum Lustenau ein Suchtgift erworben, besessen und anderen überlassen, nämlich rund 250 Gramm Marihuana aus Inlandsbezügen konsumiert sowie geringe Mengen dieses Suchtgiftes unentgeltlich an verschiedene Drogenkonsumenten übergeben.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen das Urteil gerichtete, auf § 281 Abs 1 Z 5a und 9 lit a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist nicht im Recht. Die gegen das Urteil gerichtete, auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 a und 9 Litera a, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist nicht im Recht.

Das Erstgericht hat die im Schulterspruch I. festgestellten Suchtgiftmengen insbesondere auf die Aussagen des Zeugen Philipp P***** gestützt. In seiner Beweiswürdigung hat es zureichend erörtert, dass dieser Zeuge bei mehreren Vernehmungen divergierende Angaben gemacht hatte. In einer ausführlichen Begründung hat es aber dann dargelegt, wie es zum konstatierten Ergebnis gekommen ist (US 7 bis 10). Wenn die Tatsachenrüge (Z 5a) aus den Angaben des Zeugen P***** andere Ergebnisse ableiten will, bekämpft sie damit nur unzulässig nach Art einer Schuldberufung die Beweiswürdigung des Schöffengerichtes. Sie zeigt jedoch keine Umstände aus den Akten auf, welche erhebliche Bedenken gegen die dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten (hier im Übrigen gar nicht) entscheidenden Tatsachen ergeben könnten. Das Erstgericht hat die im Schulterspruch römisch eins. festgestellten Suchtgiftmengen insbesondere auf die Aussagen des Zeugen Philipp P***** gestützt. In seiner Beweiswürdigung hat es zureichend erörtert, dass dieser Zeuge bei mehreren Vernehmungen divergierende Angaben gemacht hatte. In einer ausführlichen Begründung hat es aber dann dargelegt, wie es zum konstatierten Ergebnis gekommen ist (US 7 bis 10). Wenn die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) aus den Angaben des Zeugen P***** andere Ergebnisse ableiten will, bekämpft sie damit nur unzulässig nach Art einer Schuldberufung die Beweiswürdigung des Schöffengerichtes. Sie zeigt jedoch keine Umstände aus den Akten auf, welche erhebliche Bedenken gegen die dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten (hier im Übrigen gar nicht) entscheidenden Tatsachen ergeben könnten.

Auch die Einwände gegen die Feststellung, der Angeklagte habe vorwiegend aus gewinnsüchtigen Motiven gehandelt, betrifft keine für die Schuldfrage oder den anzuwendenden Strafsatz maßgebliche Tatsache. Der bloße Hinweise auf die diesbezüglich leugnende Verantwortung vermag neuerlich keine erheblichen Bedenken im Sinne des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu erzeugen. Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) ist nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil sie nur

von in der Beweiswürdigung zur Begründung der subjektiven Tatseite angeführten Argumenten ausgeht, aber die ausdrücklichen Feststellungen außer Acht lässt, Herwig K***** habe die Aus- und Einfuhr sowie das Inverkehrsetzen der Suchtgifte bewusst und gewollt den bestehenden Vorschriften zuwider unternommen, wobei er es auch ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden habe, durch wiederholte Tatbegehung auf Dauer in Beziehung auf eine Suchtgiftmenge zu handeln, die ein Mehrfaches der 25-fachen Grenzmenge ausmacht (US 6). Da die Beschwerde diese Konstatierungen übergeht und teilweise bestreitet, verfehlt sie ihr Ziel. Obwohl sich die Ausführungen des Rechtsmittels inhaltlich nur gegen den Schulterspruch I. richten, erstrecken sich dessen Anträge (... das angefochtene Urteil aufzuheben ...) auch auf den Schulterspruch II. Diesbezüglich fehlt es aber an der genauen und bestimmten Bezeichnung jener Umstände, die einen Nichtigkeitsgrund bilden sollen. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Generalprokurator, jedoch entgegen einer dazu gemäß § 35 Abs 2 StPO erstatteten Äußerung - teils als offenbar unbegründet, teils als nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Daraus folgt, dass zur Entscheidung über die Berufungen der Gerichtshof zweiter Instanz zuständig ist (§ 285i StPO). Bleibt anzumerken, dass die unter Vernachlässigung der durch § 28 Abs 4 Z 3 SMG begründeten Subsumtionseinheit sui generis nach Art des § 29 StGB (13 Os 156/02, 14 Os 18/03) erfolgte, unangefochten gebliebene Zurechnung von "8-fach Verbrechen nach § 28 Abs 2 zweiter, dritter und vierter Fall und Abs 4 Z 3 SMG, teilweise in Form der Bestimmungstätterschaft nach § 12 zweiter Fall StGB" (US 3) - anstelle richtig des Verbrechens nach § 28 Abs 2 zweiter und dritter Fall, Abs 4 Z 3 SMG als Beteiligter nach § 12 zweiter Fall StGB (I.1.) und des Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 4 Z 3 SMG (I.2.) - und die Wertung der 8-fachen Verbrechensverwirklichung als erschwerender Umstand (US 11) zwar verfehlt ist (§ 281 Abs 1 Z 10 und 11 zweiter Fall StPO), für eine Maßnahme nach § 290 Abs 1 StPO aber mangels Benachteiligung des Angeklagten keinen Anlass bietet. Denn anstelle der vom Erstgericht unrichtig herangezogenen Strafzumessungstatsache wäre bei beiden zusammentreffenden Verbrechen (§ 33 Z 1 StGB) der jeweils verwirklichte (gleichwertige) Umstand der mehrfachen Überschreitung der übergroßen Menge des § 28 Abs 4 Z 3 SMG erschwerend zu werten gewesen. Auch die Einwände gegen die Feststellung, der Angeklagte habe vorwiegend aus gewinnsüchtigen Motiven gehandelt, betrifft keine für die Schuldfrage oder den anzuwendenden Strafsatz maßgebliche Tatsache. Der bloße Hinweise auf die diesbezüglich leugnende Verantwortung vermag neuerlich keine erheblichen Bedenken im Sinne des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu erzeugen. Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) ist nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil sie nur von in der Beweiswürdigung zur Begründung der subjektiven Tatseite angeführten Argumenten ausgeht, aber die ausdrücklichen Feststellungen außer Acht lässt, Herwig K***** habe die Aus- und Einfuhr sowie das Inverkehrsetzen der Suchtgifte bewusst und gewollt den bestehenden Vorschriften zuwider unternommen, wobei er es auch ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden habe, durch wiederholte Tatbegehung auf Dauer in Beziehung auf eine Suchtgiftmenge zu handeln, die ein Mehrfaches der 25-fachen Grenzmenge ausmacht (US 6). Da die Beschwerde diese Konstatierungen übergeht und teilweise bestreitet, verfehlt sie ihr Ziel. Obwohl sich die Ausführungen des Rechtsmittels inhaltlich nur gegen den Schulterspruch römisch eins. richten, erstrecken sich dessen Anträge (... das angefochtene Urteil aufzuheben ...) auch auf den Schulterspruch römisch II. Diesbezüglich fehlt es aber an der genauen und bestimmten Bezeichnung jener Umstände, die einen Nichtigkeitsgrund bilden sollen. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Generalprokurator, jedoch entgegen einer dazu gemäß Paragraph 35, Absatz 2, StPO erstatteten Äußerung - teils als offenbar unbegründet, teils als nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO). Daraus folgt, dass zur Entscheidung über die Berufungen der Gerichtshof zweiter Instanz zuständig ist (Paragraph 285 i, StPO). Bleibt anzumerken, dass die unter Vernachlässigung der durch Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 3, SMG begründeten Subsumtionseinheit sui generis nach Art des Paragraph 29, StGB (13 Os 156/02, 14 Os 18/03) erfolgte, unangefochten gebliebene Zurechnung von "8-fach Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter, dritter und vierter Fall und Absatz 4, Ziffer 3, SMG, teilweise in Form der Bestimmungstätterschaft nach Paragraph 12, zweiter Fall StGB" (US 3) - anstelle richtig des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter und dritter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG als Beteiligter nach Paragraph 12, zweiter Fall StGB (römisch eins.1.) und des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG (römisch eins.2.) - und die Wertung der 8-fachen Verbrechensverwirklichung als erschwerender Umstand (US 11) zwar verfehlt ist (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10 und 11 zweiter Fall StPO), für eine Maßnahme nach Paragraph 290, Absatz eins, StPO aber mangels Benachteiligung des Angeklagten keinen Anlass bietet. Denn anstelle der vom Erstgericht

unrichtig herangezogenen Strafzumessungstatsache wäre bei beiden zusammentreffenden Verbrechen (Paragraph 33, Ziffer eins, StGB) der jeweils verwirklichte (gleichwertige) Umstand der mehrfachen Überschreitung der übergroßen Menge des Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 3, SMG erschwerend zu werten gewesen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Anmerkung

E75420 14Os112.04

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0140OS00112.04.1116.000

Dokumentnummer

JJT_20041116_OGH0002_0140OS00112_0400000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at